

Koncernový záujem v českom práve obchodných korporácií

Mgr. Dominik Králik, Praha

I. Úvod

Tento článok sa bude zaoberať otázkou koncernového záujmu.¹ Otázka záujmu, či už koncernu alebo jednej spoločnosti, je otvorenou témou, ktorému sa tuzemská doktrína vo väčšom rozsahu nevenuje.² Na začiatok pojednania sa zameriame na otázku podmienok prípustnosti zásahu do obchodného vedenia riadenej spoločnosti. Následne, po konštatovaní, že jednou z podmienok takých zásahov je práve prítomnosť koncernového záujmu, prejdeme k pojednaniu o tom, čo to ten koncernový záujem je a zdôrazníme skutočnosť, že nie je jediným záujmom v koncerne. Koncernový záujem je širšou kategóriou pre koncernovú politiku a my si ukážeme, z ktorých dokumentov v koncerne je možné ho zistiť. Otázke koncernového alebo, ak chceme, skupinového záujmu, sa venujú aj expertné skupiny na úrovni Európskej unie. Predkladaný návrh sekundárnej legislatívy si spoločne priblížime. V posledných dvoch častiach sa v krátkosti zastavíme o úlohe koncernového záujmu v insolvenčnom konaní a o koncernovom záujme v medzinárodných súvislostiach.

II. Koncernový záujem ako *conditio sine qua non* existencie fungujúceho koncernu

Ešte pred tým než sa pustíme do otázky právnej úpravy fungovania a ingerencií v koncernových podnikateľských zoskupeniach, vysvetlíme si, aké má postavenie v spleti paragrafov zákona o obchodných korporáciách inštitút koncernového záujmu. Na prvom mieste sa vyskytuje koncernový záujem pri samotnej definícii koncernu v § 79 zákona, ktorý v odstavci prvom definuje koncern ako „jednu alebo viac osôb podrobených jednotnému riadeniu inou osobou alebo osobami“ a v odstavci druhom rozvádza pojem jednotné riadenie ako definičný znak koncernu, ktorým sa rozumie „vplyv riadiacej osoby na činnosť riadenej osoby sledujúci za účelom dlhodobého presadzovania koncernových záujmov v rámci jednotnej politiky koncernu koordinácie a koncepčného riadenia aspoň jednej z významných zložiek alebo činností v rámci podnikania koncernu.“ Jednotné riadenie spočíva v dlhodobom začlenení závodu riadenej spoločnosti do širšieho hospodárskeho zámeru riadiacej osoby s tým, že tento hospodársky zámer je definovaný primárne riadiacou osobou a riadená osoba ho akceptuje. Spoločnosť, ktorá sa rozhodla podriadiť sa jednotnému riadeniu, tak determinuje svoju obchodnú stratégiu. Tak vznikajú medzi členmi koncernu privilegované vzťahy, ktoré môžu mať výraz aj v špecifických obchodných podmienkach, ktoré sa z podstaty veci líšia od štandardných podmienok na trhu tvorenom súťažou nezávislých spoločností.³ Jednotné riadenie sa v koncerne môže uskutočňovať musí tak sledovať dlhodobé presadzovanie koncernového záujmu a bude realizované skrz takzvané koncernové pokyny smerujúce do obchodného vedenia, aj keď nie výlučne.

Obecná možnosť zásahu do obchodného vedenia je vylúčená pre kapitálové spoločnosti (§ 195 odst. 2 a § 435 odst. 3 ZOK). Zákon však predpokladá výnimku zo zákazu pokynov k obchodnému vedeniu v podobe možnej žiadosti o pokyn (§ 51 odst. 2 ZOK). Druhá výnimka z ingerencie do obchodného vedenia sa týka takzvaných koncernových pokynov. Ustanovenie § 81 odst. 1 ZOK stanoví, že „orgán riadiacej osoby môže udeľovať orgánom riadenej osoby pokyny týkajúce sa obchodného vedenia, ak sú v záujme riadiacej osoby alebo inej osoby, s ktorou tvorí riadiaca osoba koncern“. Zákon nie úplne šťastne a presne hovorí o záujme riadiacej spoločnosti alebo inej osoby, ktorá je v koncerne, podľa

¹ Autor je interným doktorandom na katedre obchodného práva Právnickej fakulty Karlovej univerzity v Prahe.

² Stanislava Černá: O koncernu, koncernovom řízení a vyrovnání újmy, Obchodněprávní revue 2/2014, s. 33.

³ Jan Dědič, Petr Kasík, Vlastimil Pihera: K problematice právní úpravy koncernu, Obchodněprávní revue 5/2009, s. 133.

aktualizovanej dôvodovej správy však bude správne pod tým rozumieť záujem koncernu ako celku.⁴ Domnievam sa, že toto ustanovenie je nutné vykladať tak, že koncernový pokyn týkajúci sa obchodného vedenia musí byť v záujme riadiacej osoby, alternatívne inej osoby v koncerne a nad to ale vždy musí byť prítomný koncernový záujem ako charakteristický znak koncernu. Napríklad ak určitý koncernový pokyn prikazujúci nákup určitého množstva zboží bude v hospodárskom záujme materskej spoločnosti, ale nebude nijakým spôsobom sledovať záujem koncernu, bude podľa môjho názoru považovaný za neprípustnú ingerenciu do záležitostí materskej spoločnosti. *De lege ferenda* navrhujem preto novelizovať ustanovenie § 81 odst. 2 takto: „*Orgán riadiacej osoby môže udeľovať orgánom riadenej osoby pokyny týkajúce sa obchodného vedenia, ak sú v záujmu koncernu a riadiacej osoby alebo inej osoby, s ktorou tvorí koncern*“. Domnievam sa však, že by postačila i zjednodušená formulácia: „*Orgán riadiacej osoby môže udeľovať orgánom riadenej osoby pokyny týkajúce sa obchodného vedenia, ak sú v záujmu koncernu*.“, pretože je ťažko predstaviteľné, že určitý koncernový pokyn bude v záujme koncernu, ale nebude v záujmu ani materskej ani žiadnej inej dcérskej spoločnosti. Pokiaľ by bol v záujme riadenej spoločnosti, aplikácia tohto ustanovenia nie je potrebná, nakoľko člen štatutárneho orgánu dcérskej spoločnosti je z povinnosti starostlivosti riadneho hospodára beztak povinný jednať v prospech, teda v záujme spoločnosti.

Podmienky akceptácie a tak i prípustnosti koncernového pokynu vyvierajú z odstavca druhého § 82 ZOK. V súlade s § 81 odst. 2 ZOK „*Člen orgánu riadenej osoby alebo jej prokurista nie sú pri výkone funkcií zbavení povinnosti jednať so starostlivosťou riadneho hospodára, zodpovednosti za ujmu sa zbavia, ak preukážu, mohli rozumne predpokladať, že boli splnené podmienky podľa § 72 odst. 1 a 2*“. Ustanovenie § 72 v odstavci 1 a 2 upravuje podmienky pre oprostie sa povinnosti riadiacej osoby hradiť ujmu riadenej spoločnosti. Ak sú tieto podmienky prípustné, riadiaca osoba môže vydať koncernový pokyn, ktorý bude na ujmu riadenej spoločnosti a vzájomne platí, že takýto pokyn bude môcť (nemá však za povinnosť) člen štatutárneho orgánu riadenej spoločnosti akceptovať.

Ešte pred tým než sa dostaneme k zneniu ustanovenia § 72 je nutné poznamenať, že toto ustanovenie je komplementárne k ustanoveniu § 71 ZOK. V zásade totižto platí podľa § 71 odst. 1 ZOK, že: „*Každý, kto pomocou svojho vplyvu v obchodnej korporácii rozhodujúcim ovplyvní chovanie obchodnej korporácie k jej ujme, tuto ujmu nahradí, iba žeby preukázal, že mohol pri svojom ovplyvnení v dobrej viere rozumne predpokladať, že jedná informovane a v obhájiteľnom záujme ovplyvnenej osoby*.“^{5,6} Vplyv liberálnejšieho pojatia v duchu rozhodnutia francúzskeho kasačného súdu vo veci *Rozenblum*⁷ sa prejavuje v možnosti riadiacej osoby sa vymaniť z tohto režimu zakotvenou v ustanovení § 72 odst. 1 ZOK, ktorý stanoví, že „*Ustanovenie § 71 odst. 1 až 3 sa nepoužijú, ak preukáže riadiaca osoba podľa § 79, že ujma podľa § 71 odst. 1 vznikla v záujme riadiacej osoby alebo inej osoby, s ktorou tvorí koncern podľa § 79, a bola alebo bude v rámci tohoto koncernu vyrovnaná*.“ Opäť na tomto mieste už pod druhý krát zákonodarca neúplne vystihuje podstatu koncernu, keď hovorí

⁴ Havel, B. a kol. Zákon o obchodných korporáciách s aktualizovanou dôvodovou zprávou. Ostrava: Sagit, 2012, s. 63.

⁵ Odstavec druhý § 71: „*Ak neuhradí vplyvná osoba spôsobenú škodu najneskôr do konca účtovného obdobia, v ktorom ujma vznikla, alebo v inej dohodnutej primeranej lehote, nahradí aj ujmu, ktorá v tejto súvislosti vznikla spoločníkom ovplyvnenej osoby*.“

⁶ Odstavec tretí § 71 ZOK: „*Vplyvná osoba ručí veriteľom ovplyvnenej osoby za splnenie tých dlhov, ktoré im ovplyvnená osoba nemôže v dôsledku ovplyvnenia podľa odstavca 1 úplne alebo čiastočne splniť*.“

⁷ Cour de Cassation – Cass. crim 4. 2. 1985, JCP/E 1985, II, 14614, následované rozhodnutím Cour de Cassation – Cass. com. 12. 11. 1973, Bull. civ. IV Nr. 322., ČERNÁ, S. K rozdiľum medzi německou a francouzskou koncepcí skupin společností. Právní rádce. 2004, č. 8. S. 238.

o ujme vzniknutej v záujme riadiacej osoby alebo inej osoby, s ktorou tvorí koncern. Domnievam sa, že ujma musí byť v prvom rade odôvodnená koncernovým záujmom a nad to musí byť v záujme riadiacej osoby alebo alternatívne inej, ktorá je s ňou v koncerne. Preto *de lege ferenda* navrhujem upraviť toto ustanovenie takto: „Ustanovenie § 71 odst. 1 až 3 sa nepoužijú, ak preukáže riadiaca osoba podľa § 79, že ujma podľa 71 odst. 1 vznikla v záujme koncernu a záujme riadiacej osoby alebo inej osoby, s ktorou tvorí koncern podľa § 79, a bola alebo bude v rámci tohoto koncernu vyrovnaná.“ Postačila by však i formulácia, že : „Ustanovenie § 71 odst. 1 až 3 sa nepoužijú, ak preukáže riadiaca osoba podľa § 79, že ujma podľa 71 odst. 1 vznikla v záujme koncernu“. Nepovažujem totižto za prípustné, aby koncernovým pokynom vznikla ujma riadenej spoločnosti, v prospech riadiacej spoločnosti a to bez akéhokoľvek spojenia so spoločnými záujmami spoločností v rámci koncernu.

Odstavec druhý § 72 ZOK pridáva, že „Ujma podľa odstavca 1 je alebo bude vyrovnaná, ak bola alebo bude v primeranej dobe a v rámci koncernu vyrovnaná primeraným protiplnením alebo inými preukázateľnými výhodami vyplývajúcimi z členstva v koncerne.“ Hovoríme o vyrovnaní ujmy špecifickým spôsobom, stojacim na vnútrokonernej ekonomickej solidarite.

Z uvedeného vyplýva, že jednotné riadenie je uskutočňované v koncerne práve skrz koncernové pokyny. Účelom § 79 z. o. k. v nadväznosti na § 72 a 81 je totižto vytvoriť pravidlá pre funkčnú existenciu koncernu, kde sú riadené osoby podriadené súdržnej, nie náhodnej politike s jednotným hospodárskym účelom, a kde sú prípadné vnútorné nevýhody hojené v rámci celého koncernu tak, aby nedošlo k úpadku členov koncernu. V podnikateľskom zoskupení založenom len na vzťahoch ovládania sa bude ujma uhradzovať podľa § 71 ZOK. Znakom riadneho fungovania koncernu je možnosť zahladať ujmu vzniknutú ovplyvnením riadenej obchodnej korporácie špecifickým spôsobom založeným na vnútrokonernej solidarite.⁸

Keď si to zhrnieme, tak preto, aby koncernový pokyn bol prípustný, teda k tomu aby ho riadiaca spoločnosť mohla udeliť bez vzniku povinnosti k náhrade škody v obecnom režime podľa § 71 ZOK a zároveň aby ho členovia štatutárneho orgánu mohli akceptovať bez vzniku zodpovednosti za porušenie svojich fiduciárnych povinností je nutné, aby bolo splnené kumulatívne päť podmienok. V prvom rade musí byť splnená podmienka existencie koncernu, ktorá je základnou podmienkou pre možnosť postupu podľa § 72 odst. 1 ZOK. Druhou podmienkou liberácie je skutočnosť, že riadenie a i jednotlivé pokyny koncernu budú v koncernovom záujme. Treťou podmienkou prípustnosti koncernových pokynov je to, že prípadná ujma bola alebo bude v rámci tohto koncernu v primeranej dobe a s primeraným protiplnením či inými preukázateľnými výhodami z koncernu vyrovnaná. Člen orgánu riadenej osoby musí predpokladať revanšovanie ujmy.⁹ Štvrtou podmienkou je to, že sa musí jednať o deklarovaný koncern.¹⁰ Zákon predpokladá formálnu kontrolu, a to skrz povinnosť uverejniť koncernovú deklaráciu, teda fakt existencie koncernu, na internetových stránkach všetkých členov koncernu. Táto požiadavka sleduje ochranu členov koncernu a tretích osôb. Členovia skrytých koncernov sa dovoľávať výhod koncernu podľa § 72 z. o. k. nemôžu. Piatou podmienkou je zákonný imperatív, že nesmie v dôsledku jednaní riadiacej osoby dôjsť voči riadenej osobe k úpadku tejto riadenej osoby.¹¹

⁸ Op. cit. sub 2, s. 33.

⁹ Ustanovenie § 81 odst. 2 ZOK spolu s § 71 odst. 1 a 2 ZOK.

¹⁰ Ustanovenie § 79 odst. 3 ZOK spolu s § 72 ZOK.

¹¹ Ustanovenie § 72 odst. 3: „Ak dôjde v dôsledku jednaní riadiacej osoby voči riadenej osobe k úpadku riadenej osoby, odstavca 1 a 2 sa nepoužijú“

Koncernový záujem je tak charakteristickým znakom samotného koncernu, pretože ak jednotné riadenie nie je v záujme koncernu, ide najpravdepodobnejšie len o prosté poškodzovanie druhého subjektu. Za druhé je koncernový záujem ústredný pojem pre prípustnosť koncernového pokynu do obchodného vedenia. Ak totižto koncernový smerujúci do výkonu pôsobnosti obchodného vedenia nie je v záujme koncernu a člen štatutárneho orgánu dcérinej spoločnosti sa takýmto pokynom bude riadiť, založí sa tým jeho zodpovednosť za porušenie starostlivosti riadneho hospodára, pretože zákon také pokyny nepripúšťa. To je hlavný dôvod, prečo je tak dôležité mať jasno v tom, čo je koncernový záujem, aké sú jeho prejavy v podnikateľskej praxi a ktoré jednanie sú v koncernovom záujme a ktoré naopak už nie.

III. Koncernový záujem versus iné záujmy v koncerne

Koncern je entita bez právnej osobnosti. Rovnako ako v podnikateľskom zoskupení spojenom len vzťahmi ovládania si zachovávajú riadené obchodné korporácie majetkoprávnu samostatnosť. Jednota koncernu je tak ekonomická a zájmová, nie však právna. Koncernový záujem je znakom súdržnosti zoskupenia, hovoríme o záujme jednotnom, o záujme podnikateľského zoskupenia.¹² Zákon nijak koncernový záujem nevymedzuje, a to napriek tomu, že sa zákonodarca naňho odvoláva.

Môžeme konštatovať, že v koncernovom zoskupení je prítomný jednak koncernový záujem ako jednotný záujem zoskupenia, záujem riadiacej materskej spoločnosti a záujem každej z riadených dcérskych spoločností. Akým spôsobom by sme ale mohli koncernový záujem či záujem koncernu vymedziť? S. Černá konštatuje, že záujem koncernu je možné odvodzovať od príčin, pre ktoré koncern vznikal. Iní autori pod koncernovým záujmom rozumejú¹³ spravodlivo vyrovnané záujmy jednotlivých členov koncernu, vyvážené a spravodlivé podnikateľské príležitosti stanovenie tomu zodpovedajúcej investičnej a koncernovej politiky, ktorá zaisťuje všetkým členom určitú perspektívu.

Tým môže byť väčšia hospodárska stabilita koncernu, zosilnenie konkurencieschopnosti, rozloženie rizík, diverzifikácia podnikateľského zamerania či ďalšie dôvody. Záujmom koncernu je dosiahnuť cieľov, pre ktoré bol vytvorený. Koncernový záujem môže mať nie len ekonomickú, ale i sociálnu dimenziu.¹⁴ Ak bude koncernový záujem chápaný v úzkom ekonomickom pojatí, potom to zúži rozsah legálnych riadiacich zásahov. Zahraničné skúsenosti svedčia o tom, že sa pracuje aj s touto sociálnou dimenziou koncernu, aj keď samozrejme prevažujú ekonomické výhody koncernu.¹⁵ S. Černá sa domnieva, že záujem koncernu nie je prostou sumou záujmov členov koncernu. S týmto tvrdením je možné bezvýhradne súhlasiť. Záujmy členov koncernu sa môžu nielen líšiť, ale aj dokonca si protirečiť. Dôležité je tiež nestotožňovať záujem koncernu so záujmom riadiacej osoby, a to ani v prípade, že by bola jediným spoločníkom riadených obchodných korporácií.

Ako koncernový záujem si je možné predstaviť koordináciu postupov zúčastnených osôb za účelom posilnenia ich postavenia na trhu a rozšírenia možností pre ich podnikateľské aktivity. Ekonomickému záujmu koncernu sa musia podriadiť dielčie záujmy jeho jednotlivých členov, napriek tomu, že to pre nich často znamená zhoršenie ich vlastnej hospodárskej situácie. Z povahy veci vyplýva, že ekonomický účel koncernu vyžaduje prepojenie niekoľko spoločností, ktorých účelom je podnikanie. Koncernový záujem celého prepojenia môže byť natoľko silný, že vedie k potlačeniu vlastných záujmov nie len

¹² Op. cit. sub 2, s. 33.

¹³ Op. cit. sub 3, s. 133.

¹⁴ Op. cit. sub 2, s. 33.

¹⁵ Černá, S. Ke koncepcii podnikateľských seskupení v návrhu obchodního zákona. In: Štenglová, I. (ed.) Pocta Miloši Tomsovi k 80. narodeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 80 a násl.

dcérskych spoločností, ale ovplyvňuje aj záujmy materskej spoločnosti. Tá potom nemusí svoj vplyv vykonávať výlučne len vo svojom hospodárskom záujme, ale môže veľmi často sledovať aj protichodné záujmy celého koncernového zoskupenia. Strety záujmov jednotlivých členov koncernu aj záujem koncernu ako celku môže znamenať seriózne ohrozenie postavenia menšinových spoločníkov spoločností a právnej istoty tretích osôb, ktoré vystupujú s jednotlivými spoločnosťami koncernu do právnych vzťahov. Orgán riadiacej osoby by preto mal svoj pokyn už pri jeho udeľovaní odôvodniť a vysvetliť, že tento pokyn je v koncernovom záujme.

Koncernový záujem je nutné sledovať i pri predaji dcérskej spoločnosti alebo podielu na nej v súvislosti s tým, či a v akých prípadoch to bude v koncernovom záujme. Člen štatutárneho orgánu dcérskej spoločnosti je zodpovedný za riadny priebeh predaja dcérskej spoločnosti. V prípade ak majú spoločníci rozdielne názory o čase, cene, kupcovi je správne, aby člen výkonného orgánu zorganizoval mediačný rozhovor s hlavným spoločníkom. Dôležité je dodať, že i v prípade predaja materskej spoločnosti je nutné dodržať riadne stanovený postup oceňovania predávanej spoločnosti, zverejňovania informácii a podobne.

K bodu b) je treba uviesť, že materská spoločnosť často neuplatňuje svoj vplyv vo spoločnom záujme všetkých dcérskych spoločností, ale stavia do popredia svoje záujmy.

K bodu c): pokiaľ riadiaca osoba neudelí pokyn, musí orgán riadenej osoby vykonávať svoji pôsobnosť v záujme riadenej korporácie podľa vlastného uváženia.¹⁶ Účasťou v koncerne sa záujem riadenej osoby modifikuje, ale väčšinou sa s koncernovým záujmom úplne nestotožňuje.

K záujmu riadených dcérskych spoločností je dobré zmieniť pojem servisnej dcérskej spoločnosti, ktorý uviedla pracovná skupina Európskej komisie *Forum Europaeum on Company Groups*¹⁷, pričom členovia tejto expertnej skupiny sa domnievajú, že často majú dcérske spoločnosti v rámci koncernu čisto pomocnú funkciu, ako je držanie aktív alebo poskytovanie služieb pre ostatné spoločnosti v koncerne. Tieto spoločnosti budú spravidla vlastnené zcela materskou spoločnosťou a manažment v tejto spoločnosti nebude schopný natrvalo zabrániť obchodnému vedeniu zameranému na záujmy koncernu. Ostatné dcérske spoločnosti označuje expertná skupina ako takzvané riadne spoločnosti. Týmto riadnym spoločnostiam by malo byť umožnené férové využívanie obchodných príležitostí. Tento režim spočíva na presvedčení, že z dlhodobého pohľadu rozumne riadený koncern vedie ku vzniku paralelných záujmov jeho členov.¹⁸ Pri koncernovom pokyne materskej spoločnosti, ktorý je spôsobilý pričiniť ujmu, členovia štatutárneho orgánu riadnej dcérskej spoločnosti musí požadovať preloženie nezávislého a férového stanoviska, ktoré posúdi plusy a mínusy, výhody a nevýhody z dlhodobého hľadiska. Pokiaľ manažment dospeje k názoru, že transakcia nie je spravodlivá, nie je povinný ju vykonať.¹⁹

IV. Koncernový záujem ako obecný rámec pre koncernovú politiku a koordináciu

Prostriedkom dosiahnutia koncernových záujmov je jednotná politika koncernu.²⁰ Politika je v obecnej rovine užší pojem než záujem. Dlhodobé záujmy predpokladajú možné rôzne politiky, ako to dosiahnuť, s tým, že zákon predpokladá, že jednotlivé kroky riadenia, teda aj politiky, budú smerovať k jednému cieľu a budú realizované koherentne, teda koordinovane a koncepcne. Koherentná koncernová politika predpokladá ucelený

¹⁶ Op. cit. sub 2, s. 33.

¹⁷ Bohumil Havel: FORUM EUROPAEUM ON COMPANY GROUPS: Návrhy na usnadnění přeshraničního řízení koncernů v Evropě, *Obchodněprávní revue* 2/2016, s. 58.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Op. cit. sub 2, s. 33.

podnikateľský plán pokrývajúci široké záujmy koncernu, ktorý by mal vyvažovať záujmy vo vnútri koncernovej skupiny, vrátane záujmu materskej spoločnosti, a to z dlhodobej perspektívy.²¹ Jednotná politika koncernu by mala byť jasná. Zásah riadiacej osoby do správania riadenej obchodnej korporácie je možné považovať za nástroj jednotného riadenia, ak zapadá do dlhodobejšieho zamerania činnosti koncernu reprezentovaného jeho jednotnou politikou. Vzhľadom k potrebe preukázať jej existenciu bude vhodné, aby stratégiu jednotnej koncernovej politiky schválili valné zhromaždenia.

Člen štatutárneho orgánu dcérinej obchodnej korporácie nemá v žiadnom prípade ľahké postavenie. Musí vždy pomeriavať požiadavky zákonodarca na jeho zodpovednosť, musí zohľadňovať záujmy materskej spoločnosti a záujmy celého koncernu, čo sa všetko prejaví na tom, ako bude vykonávať svoju funkciu, hlavne sa má na mysli výkon obchodného vedenia. A nakoľko podľa zákona o obchodných korporáciách je člen výkonného orgánu kedykoľvek odvolateľný, aj bez udania konkrétnej príčiny, mal by sa tiež zaujímať o osobné záujmy členov vedenia koncernu. Pokyn smerujúci do obchodného vedenia musí byť však učený vo forme uznesenia najvyššieho orgánu materskej spoločnosti.

Jednotným riadením sa rozumie vplyv sledujúci koordináciu a koncepčné riadenie aspoň jednej z významných zložiek alebo činností v rámci podnikania koncernu. Cieľom jednotného riadenia má tak byť koordinácia aspoň jednej z významných zložiek alebo činností v rámci koncernu.

V. Koncernové plány a iné inštrumenty konkretizácie koncernového záujmu

Nakoľko je účel koncernu spájať jednotlivé obchodné spoločnosti k dobru celkového záujmu koncernu, má vedenie koncernu právo a moc, tento koncernový záujem plniť. Ako bolo už raz uvedené, existujú medzi členmi koncernu zvláštne väzby, ktoré odôvodňujú existenciu aj takých transakcií či krokov, ktorých ekonomické parametre sa budú javiť ako odlišné od podobných transakcií realizovaných na trhu hospodárskej súťaže. Také transakcie však nie je možné posudzovať od širších súvislostí začlenenia riadenej spoločnosti do koncernu. Pokiaľ k začleneniu do koncernu došlo, a daná transakcia je v súlade s obecnou stratégiou riadenia koncernu, tak jej realizácia je nutným a logickým dôsledkom členstva v koncerne.²² Očakáva sa, že členovia výkonného orgánu spoločností nachádzajúcich sa v koncerne takú stratégiu správne a včas identifikujú. Preto musia mať okrem riadiacich schopností tiež veľmi dobré komunikačné schopnosti, aby im vedenie koncernu sprostredkovalo skutočné zámery a oni tak mohli zistiť záujem koncernu. Teraz si ukážeme, že jednotné riadenie v koncerne sa uskutočňuje nielen skrz koncernové pokyny, ale aj iné nástroje, ktoré majú svoje zakotvenie v dokumentoch prijatými buď najvyššími alebo výkonnými orgánmi spoločností.

Z týchto dokumentov by mal byť tiež zreteľný koncernový záujem a to *ex ante*. Inými slovami, malo by byť presne stanovené aké transakcie a jednania budú viesť k určitým aspoň predpokladaným výsledkom v koncerne. Centrálné plánovanie podnikania koncernu a kontrola sú dôležité inštrumenty pre efektívne vedenie a ďalší rozvoj koncernu. Dôležité body centrálného plánovania sú základy manažmentu, vízia-dlhodobá a globálna línia, predstavenie produktov a služieb a ich cieľových skupín, trh a rozvíjanie trhu, konkurencia a situácia v súťaži, silné a slabé stránky jednotlivých spoločností v koncerne, plánovanie strategických opatrení, investičné plánovanie, predpoklad výsledku, predpoklad likvidity, plánovanie bilancie, plánovanie zdanenie. Spravila sú členovia štatutárneho orgánu dcérskej

²¹ Op. cit. sub 17, s. 58.

²² Op. cit. sub 3, s. 133

spoločnosti do plánovacieho procesu sami zapojení a sú samozrejme zodpovedný za plnenie plánu vo svojej spoločnosti.

Kontrola bude prebiehať skrz spoločníkov, členov štatutárneho orgánu holdingu, dozornú radu a investorov. Vedľa toho je pravidlom, že v koncerne majú aj takzvané „*Plánovanie pre spoločné využívanie služieb*“, má sa tým na mysli vzdelávanie zamestnancov, vedenie účtovníctva, interné informačné technológie, marketing, centrálné projekty. Pri dodržovaní týchto dvoch plánov sa podľa môjho názoru výrazne znižuje riziko porušenia koncernového záujmu. Pragmaticky je možné kontrolu, či pokyn nevybočuje z koncernového rámca, založiť na tom, či pokyn riadiacej osoby zapadá alebo nie do vnútrokupinového koncernového plánu schváleného najvyššími orgánmi zúčastnených obchodných korporácií a prejednané ich najvyššími orgánmi.²³

Koncernový záujem sa zisťuje okrem rôznych plánov aj z dohôd o s tichými spoločníkmi, dohodami o prerozdeľovaní zisku, dohodami vyrovnávacích cenách v koncerne či pôžičkami medzi spoločnosťami. Medzi materskou spoločnosťou a dcérou, ktorej hrozí úpadok môže dôjsť k takzvanému patronátnemu prehláseniu o finančnom zaistení (*Darlehensversprechen*, sľub pôžičky).²⁴ So všetkými týmito dokumentami by mal člen štatutárneho orgánu dobre oboznámený. V koncernech je tiež častým javom, že vzťahy medzi spoločnosťami sú regulované iných dokumentoch, kde sú spísané zásady podnikania koncerne. Tam sú jasne napísané inštrukcie pre manažérov, ale aj ďalších zamestnancov. Obsahujú napríklad inštrukcie o tom, ako zachádzať s obchodnými partnermi, zákazníkmi a podobne. Niektoré materské spoločnosti k tomu vytvorili celé takzvané „*Rodinné charty koncernového závodu*“.²⁵ Tieto Rodinné charty obsahujú informáciu o tom, kto patrí do rodiny (postavenie manželov, postavenie spolu žijúcich partnerov, postavenie detí a nevlastných detí, postavenie rozvedených manželov, možnosť adopcie a podobne), reguláciu pre dedenie (odchylné ustanovenia od tých zákonných, regulácia vyrovnaní medzi členmi koncerne (*Cash-Pooling*)²⁶, katalóg požiadaviek správania v styku s nečlenmi rodiny a ďalej napríklad informácie o tom ako bude prebiehať výmena názorov medzi jednotlivými členmi koncerne. Tým sa má na mysli organizovanie pravidelných podujatí k podpore výmene informácií medzi členmi rodiny (*Familien-Camp, Familientag*)²⁷ a ďalej tiež spolupráca členov koncerne medzi sebou navzájom. Očakáva sa, že daný katalóg budú

²³ Op. cit. sub 2, s. 33.

²⁴ SRN: BGH (Spolkový súdny dvôr), II ZR 296/08, In: *J. Pokorný*, Právni rádce, SRN: Spolkový súdny dvôr: Platnosť výpovedi patronátného prehlásení v prípade zhoršení majetkových poměrů dceřiné společnosti, číslo 8/2011 str. 302. V danom konkrétnom prípade sa zaviazala materská spoločnosť v patronátnom prehlásení voči svojej dcérskej spoločnosti nachádzajúcej sa v kríze hradiť na výzvu po určité časové obdobie, ktoré je potrebné pre skúmanie možnosti jej sanácie, jej splatné pohľadávky za účelom zabránenia jej platobnej neschopnosti alebo zadlženia.

²⁵ Ako príklad je možné uviesť: Die Charta der Unternehmensgruppe Endress & Hauser, ktorá je k stiahnutiu na internetovej stránke <http://www.de.endress.com>.

²⁶ Stáva sa zvykom, že materská spoločnosť má svoje dcérske spoločnosti v zahraničí. Tieto dcérske spoločnosti majú svoje príjmy v iných menách. Niektoré spoločnosti si potrebujú likvidné peňažné prostriedky požičať a niektoré zase ich majú naopak dostatok. Táto situácia sa rieši pomocou jednotného konta, takzvaného „*Materkonta*“ a metóda sa nazýva *Cash-Pooling*. Toto spoločné konto vedie materská spoločnosť. Následne si dcérske spoločnosti prevedú na svoj účet toľko prostriedkov, koľko potrebujú. V koncernovom záujme zaiste bude, aby taká schéma fungovala. *Cash-Pooling* by mal byť založený zmluvou medzi holdingovou spoločnosťou a jej dcérskymi. Mimo financovania touto metódou je vo mnohých koncernech bežné, zjednať si zmluvne dodatočné dohody o financovaní. Ako člen štatutárneho orgánu dcérskej spoločnosti treba byť dobre oboznámený s týmito zmluvami, aby bolo možné operatívne hodnotiť prichádzajúce finančné záväzky včas a správne. Napríklad či sa jedná skutočne o nenávratnú platbu materskej spoločnosti, alebo len o pôžičku materskej spoločnosti. Dôležité sú tak zmluvy v koncerne (*Konzernverträge*).

²⁷ VON LOTHAR VOLKELT. *Geschäftsführer im Konzern: aufgaben, geschäftsführerverträge, rechte und pflichten*. 2. Aufl. 2014. S.l.: Gabler, 2013, s. 22.

poznať a aplikovať v praxi všetci členovia všetkých spoločností v koncerne. Spoločníci týchto spoločností to budú očakávať.

Ex post sa mnoho o fungovaní koncernu je možné sa dozvedieť zo správy o vzťahoch v koncerne. V tejto správe musia byť uverejnené podrobné údaje o vzťahoch k materskej spoločnosti, k prepojeným osobám a rovnako k tretím osobám. Musí tam byť presne stanovené, aké boli uzatvorené zmluvy, aké boli učinené právne jednaná a ďalšie opatrenia. Vždy je tiež nutné uviesť plnenie a protiplnenie, prípadne výhody a nevýhody.²⁸ Domnievam sa, že pre účely posúdenia určitého kroku člena štatutárneho orgánu bude mať správa o vzťahoch obmedzený účinok, pretože sa vkladá do zbierky listín a je verejná, tým pádom bude skôr obecného rázu. Ďalšou nevýhodou je samozrejme to, že ide len o spätné konštatovanie toho ako koncern v minulom roku fungoval, má teda retrospektívny charakter.

Ak nebude koncernový záujem zrejmý z koncernových plánov alebo iného formálneho vyjadrenia koncernovej stratégie, mala by riadiaca osoba tento záujem členovi orgánu riadenej obchodnej korporácie objasniť.²⁹

VI. Pripravovaná európska úprava koncernového záujmu

Dopyt po spoločnej akcii na európskej úrovni vyviera z neistoty vyplývajúcej zo situácií, kedy korporácia z jedného členského štátu plánuje založiť dcérinu spoločnosť v inom štáte. Členovia dcérinej spoločnosti musia zväziť zodpovednosť a možné sankcie za výkon inštrukcií a príkazov materskej spoločnosti, ktoré môže byť v rozpore so záujmami dcérinej spoločnosti. Koncernovým záujmom, ktorý sa v dokumentoch expertných skupín nazýva skupinový záujem, teda záujem zoskupenie (Gruppeninterest), sa preto zaoberajú expertné skupiny Európskej únie. *Company law expert group (ICLEG)* sa zaoberá na podnet Európskej komisie koncernovým právom a v marci roku 2016 predložila „*Správu o uznávaní záujmu podnikateľského zoskupenia*“.³⁰ Navrhuje sa prijať predpis Európskej únie smerujúci k automatickému uznaniu koncernového záujmu v určitých kvalifikovaných prípadoch. Ako prvá možnosť úpravy sa uvádza situácia, kedy člen 100% dcérinej spoločnosti má obecné povolené v záujmu inej spoločnosti v rámci koncernu či v rámci záujmu koncernu ako celku. V prípade, že by táto varianta nemala dostatočnú podporu členských štátov, tak sa navrhuje aby člen štatutárneho orgánu 100 % dcérinej spoločnosti mal povolenie jednať v koncernovom záujme hneď potom, ako vykoná test rozvahy, z ktorého bude zjavné, že si spoločnosť neprivedie úpadok. Tretia možnosť rozlišuje medzi akciovými spoločnosťami a spoločnosťami s ručením obmedzeným: pre akciové spoločnosti by plne platila druhá, už zmienená varianta, u spoločnosti s ručením obmedzeným sa bude vyžadovať test solventnosti, ktorý bude spočívať v tom, že daná spoločnosť musí byť na základe výsledku tohto testu byť schopná hrať svoje záväzky po dobu minimálne šiestich mesiacov. Ku každej z týchto troch možností, by mohla byť prijatá ešte navyše takzvaný biely zoznam „*White List*“, ktorý by obecné povoľoval určité konkrétne transakcie ako napríklad Cash-Pooling dohody či krátkodobé alebo aj dlhodobé bezúročné pôžičky. Nadto ICLEG navrhuje pre nie 100 % dcérine spoločnosti ponechať možnosť, aby stanovy obecné povolili členom štatutárneho orgánu zohľadniť koncernový záujem na základe splnenia podmienok pre 100 % dcérine spoločnosti. Na záver tejto úvahy sa tiež sluší dodať, že rakúska právna veda označuje koncern, v ktorej dcérska spoločnosť je aspoň z 50% vlastnená materskou spoločnosťou, ako kvalifikovaný koncern, práve preto, že materská spoločnosť má fakticky vždy možnosť

²⁸ Arthur Braun, Robert Maurer: Problémy nového koncernového práva, *Právni rozhledy* 1/2002, s. 24.

²⁹ Op. cit. sub 2, s. 33.

³⁰ ICLEG, Report on the recognition of the interest of the group (<http://hbfm.link1464>).

presadiť svoj záujem. Aj tu však platí, že odchýlku od zodpovednosti členov štatutárneho orgánu zákon nepredvída.

VII. Koncernový záujem a insolvenčné konanie

Bežnou situáciou v koncerne je, že jednotlivé spoločnosti majú vzájomné dlhy a pohľadávky. Pokiaľ sa niektorá zo spoločností z koncernu dostane do insolventného konania, ostatné spoločnosti z koncernu majú vo vzťahu k pohľadávkam voči dlžníkovi postavenia veriteľa. Ustanovenie § 53 zákona o insolvenčii zakazuje hlasovanie len v prípade, že ide o vlastnú vec veriteľa. Ak ide o vec osoby veriteľovi blízkej alebo s ním tvoriacej koncern, zákaz hlasovania sa neuplatní. Osoby spriaznené s dlžníkom tak môže hlasovať o všetkých záležitostiach v insolvenčnom konaní. Dôsledkom tejto zmeny je veľká možnosť osôb v koncerne ovládnuť insolvenčné konanie (koncernový únos). Absencia akejkoľvek regulácie hlasovania osôb v koncerne v českom insolvenčnom zákone je považovaná za unikátnu.³¹ Navrhovaný prvý odstavec § 53 insolvenčného zákona zakazuje hlasovanie veriteľom, ktorí s dlžníkom tvoria koncern a to vo všetkých veciach okrem reorganizačného plánu preloženého nespriazneným veriteľom.³² K stretom medzi záujmami koncernu, spoločností v koncernu a na druhej strane veriteľami dlhníka by tak malo dochádzať v omnoho menšej miere.

VIII. Koncernový záujem v nadnárodnom koncerne

Medzinárodné koncerty, hlavne medzi Českou republikou a Nemeckom, hrajú v praxi veľkú úlohu.³³ Nutné je vychádzať z kolíznych noriem, pretože neexistuje žiadna priama úprava na medzinárodnej ani európskej úrovni.³⁴ Podľa nemeckej právnej náuky rozhodujúca norma uvádza, že sa u koncernu právne vzťahy medzi materskou a dcérskou spoločnosťou riadi právom dcérskej spoločnosti.³⁵ Ak je česká spoločnosť s ručením obmedzeným ovládaná nemeckou materskou spoločnosťou, posudzujú sa vzťahy medzi týmito dvomi spoločnosťami výlučne českým právom. Ručenie nemeckej spoločnosti z koncernového práva je založené českým zákonom o obchodných korporáciách.

Odišná je situácia v otázke procesného práva. Narastajúca internacionalizácia a drobenie podnikania vedie totižto k tomu, že právne postavenie členov štatutárneho orgánu nebude vždy podliehať českej súdnej právomoci.³⁶ Napríklad pán Vopička je konateľ spoločnosti Alfa s. r. o., ktorá predáva na českom trhu výrobky nemeckej materskej spoločnosti. V rámci reštrukturalizácie spoločnosti dôjde k tomu, jeho zmluva o výkone funkcie je vypovedaná. Pán Vopička podá u českého obecného súdu žalobu a žiada odstúpné vo výške 100 000 Kč od spoločnosti Alfa s. r. o. Tá nezaplatí. Pán Vopička podá insolventný návrh na túto spoločnosť. Táto spoločnosť je ešte pred začatím pojednávania sporu zlikvidovaná. Následne sa rozhodne tento konateľ podať návrh proti nemeckej materskej spoločnosti, na základe toho, že je ručiteľom v koncerne. Pred krajským súdom sa mu podarí uspieť. Na základe odvolania nemeckej spoločnosti toto rozhodnutie však Najvyšší súd

³¹ B. Havel, J. Alexander: Hlasovací právo v insolvenčnom řízení, střet zájmů a koncernový zájem, *Obchodněprávní revue* 10/2016, s. 278.

³² „(1) Veriteľ, ktorý s dlžníkom tvorí koncern alebo je osobou dlžníkovi blízkou, nesmie na schôdzi veriteľov hlasovať, ak nestanoví zákon inak; o reorganizačnom pláne preloženom inou osobou než dlžníkom alebo veriteľom podľa vety pred prostredníkom hlasovať môže.“

³³ Op. cit. sub 29, s. 24.

³⁴ Roth, G., Altmeppen, H. GmbHG, dodatek k § 13 č. 194; Rowedder, H., GmbHG, dodatek k § 52 č. 22.

³⁵ Palandt, O., Heldrich, A.-H. 59. vydání. Mnichov: 2001, dodatek k čl. 12 EGBGB, č. 15; Rowedder, H. GmbHG, dodatek k § 52 č. 23; Roth, G.,

Altmeppen, H. GmbHG, dodatek k § 13 č. 194.

³⁶ Op. cit. sub 27, s. 22.

v Brne zruší kvôli vecnej nepríslušnosti. O nároky zo zmluvy podľa nariadenia Brusel I bis³⁷ sa nejedná, keď žalobca sa opiera o ustanovenia o ručení vo faktickom koncerne. Ak má dcérska spoločnosť sídlo v Českej republike, nie sú české súdy k rozhodnutiu na tomto základe postavenej žaloby príslušné. Konateľovi českej dcérskej spoločnosti zahraničného medzinárodného koncernu nezostáva nič iné, ako sa obrátiť na nemecké súdy, konkrétne na *Landgericht*, poprípade v druhej inštancii na *Oberlandesgericht*.

IX. Záver

Koncernový záujem je právny termín, s ktorým zákon o obchodných korporáciách pracuje, jeho definíciu však neprináša. Explicitne ho zmieňuje ustanovenie § 79 odst. 2 ZOK, pri definovaní jednotného riadenia ako podstatného znaku koncernového podnikateľského zoskupenia. Stanovuje, že jednotné riadenie, to prakticky znamená, že celá interakcia medzi riadiacou či riadiacimi spoločnosťami a riadenou či riadenými spoločnosťami musí jednak dosahovať zákonom stanovenej intenzity, ktorá zodpovedá jednotnému riadeniu a za druhé toto jednotné riadenie sa musí uskutočňovať v záujme celého podnikateľského zoskupenia (hovoríme o tzv. skupinovom záujme či nemecky *Gruppeninteresse*).

³⁷ Článok 7 bod 1 nariadenia Európskeho Parlamentu a Rady (EU) č. 1215/2012 zo dňa 12. decembra 2012 o príslušnosti a uznávaní a výkonu súdnych rozhodnutí v občianskych a obchodných veciach.